



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

MARINA DE ALENCAR ARARIPE COUTINHO

**A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO MERECE PERSISTIR?
UM ESTUDO SOB PERSPECTIVAS DO DIREITO PENAL,
COMPARADO E CONSTITUCIONAL**

Brasília
2019

MARINA DE ALENCAR ARARIPE COUTINHO

**A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO MERECE PERSISTIR?
UM ESTUDO SOB PERSPECTIVAS DO DIREITO PENAL,
COMPARADO E CONSTITUCIONAL**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Penal e Controle Social.

Orientador: Prof. Dr. Georges Seigneur.

Brasília
2019

MARINA DE ALENCAR ARARIPE COUTINHO

**A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO MERECE PERSISTIR?
UM ESTUDO SOB PERSPECTIVAS DO DIREITO PENAL,
COMPARADO E CONSTITUCIONAL**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como pré-requisito para a obtenção de
Certificado de Conclusão de Curso de
Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito
Penal e Controle Social.

Orientador: Prof. Dr. Georges Seigneur.

Brasília, ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

RESUMO

O presente trabalho pretendeu aferir se a criminalização do aborto deve subsistir no ordenamento jurídico brasileiro, o que foi feito, inicialmente, com o estudo de autores que abordaram a teoria do bem jurídico, procurando verificar se o crime de aborto logra em proteger o bem jurídico que propõe tutelar, qual seja, a vida intrauterina. Assim, percorreu-se três níveis de valoração do bem jurídico, sendo que, no terceiro, que dispõe sobre o princípio da necessidade, ligado ao caráter subsidiário e fragmentário do direito penal, a criminalização do aborto mostrou-se inadequada para o fim proposto. Diante desta constatação, o trabalho prossegue para discorrer sobre quais finalidades, de fato, são alcançadas com a proibição. Em seguida, verificada a inaptidão do crime de aborto para a proteção da vida intrauterina e para começar a pensar em uma possível descriminalização, foi abordada a questão referente aos direitos reprodutivos na América Latina, visando compreender o contexto regional em que o Brasil está inserido. Nesse ponto, detalhou-se o processo de descriminalização do aborto no Uruguai, por ser o caso mais recente na região. Adiante, no capítulo final, o estudo procurou compreender a situação do aborto no Brasil, fazendo um breve histórico das reivindicações pela descriminalização e analisando a atual situação das discussões sobre o tema no Poder Legislativo e no Poder Judiciário. Por fim, verificando que, dificilmente, a descriminalização do aborto no Brasil ocorrerá pela via parlamentar, passou-se a uma análise dos limites da jurisdição constitucional, de forma a aferir se o Supremo Tribunal Federal teria competência para fazê-lo, diante do necessário respeito à democracia e à separação dos poderes.

Palavras-chave: Direitos reprodutivos. Aborto. Descriminalização. Democracia.

ABSTRACT

The present paper intends to assess if the criminalization of abortion in Brazil should persist, which was done, initially, by studying authors that addressed the Legal Goods Theory, to verify if the crime of abortion manages to protect the legal good of intrauterine life as proposed. Therefore, three levels of valuation were considered and the crime of abortion failed to pass the third one, which regarded the principle of necessity, associated with subsidiarity in criminal law, indicating that the criminalization turned up unfit to achieve its goals. Nevertheless, the crime of abortion has other undeclared goals, which were appointed in the text. Subsequently, the paper addresses the subject of reproductive rights in the regional context of Latin America, in which Brazil is located. At this point, the process of decriminalization in Uruguay was detailed, for being the latest case in the region. Moving forward, the last chapter dealt with the situation of abortion in Brazil, raising a brief historical note about the claim for legal abortion in the country and analysing the current status of the discussion in Brazilian Congress and Supreme Court. Lastly, aware of the tendency of the Brazilian congressmen to be against abortion, a study about the limits of judicial review was made to problematize about the role of the Brazilian Supreme Court under the principals of democracy and the separation of powers.

Key words: Reproductive rights. Abortion. Decriminalization. Democracy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 TEORIA DO BEM JURÍDICO E TUTELA PENAL DA VIDA INTRAUTERINA ..	11
1.1 Critérios de valoração do bem jurídico penalmente relevante	13
1.2 O terceiro critério de valoração e o crime de aborto	16
2 O ABORTO NA AMÉRICA LATINA	22
2.1 Processo de descriminalização do aborto no Uruguai	28
3 CAMINHOS PARA A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL	35
3.1 Aborto e o Congresso Nacional	36
3.2 Aborto e o Supremo Tribunal Federal	41
3.3 Qual a via mais adequada para a descriminalização?	44
CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

A prática voluntária e consentida do aborto é tipificada, nos artigos 124 e 126 do Código Penal, como crime contra a vida punível com pena de detenção de um a três anos. Entretanto, apesar da proibição, estima-se que, no Brasil, 4,7 milhões de mulheres já fizeram aborto ao menos uma vez até o ano de 2016 (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017). Assim, ainda que se justifique a criminalização pela defesa da vida em seu estágio gestacional, considerando a recorrência com que as brasileiras buscam o aborto de forma clandestina e insegura e, ainda, verificando que o Estado não tem logrado em fazer cumprir a lei, indaga-se sobre a aptidão do direito penal para lidar com a questão.

Este trabalho se dedica a responder, portanto, se a tipificação do crime de aborto deve persistir em nosso ordenamento, de forma a aferir, sob a perspectiva da teoria do bem jurídico, se o direito penal logra em proteger a vida intrauterina, conforme se propõe a fazer. Também, o trabalho busca situar a questão dos direitos reprodutivos na América Latina, no intuito de compreender o contexto em que o Brasil está inserido e pensar hipóteses para a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez no país.

Para tanto, recorreu-se a um levantamento bibliográfico de autores que trataram da citada teoria, no intuito de contrapor o tipo penal do aborto a seus pressupostos. Para entender a situação latino-americana, também foi necessária uma pesquisa bibliográfica, para resgatar as informações disponíveis sobre o tratamento dado ao aborto na região. Por fim, foi realizada uma pesquisa documental abordando as proposições legislativas acerca do aborto no Congresso Nacional brasileiro, bem como estudos de caso de ações propostas no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de teorizar sobre os possíveis caminhos para a descriminalização no Brasil.

O trabalho foi então estruturado em 3 capítulos.

No primeiro capítulo, apresenta-se a teoria do bem jurídico e chega-se a um passo a passo de verificação da relevância penal de determinado bem, submetendo o crime de aborto a esta aferição. O segundo capítulo proporciona uma análise sobre nosso contexto regional, através do estudo da situação de países

latino-americanos que descriminalizaram o aborto, em especial, do Uruguai, último país a permitir a prática na região. O terceiro capítulo, por sua vez, passa a averiguar a situação do Brasil, iniciando com um contexto histórico acerca das reivindicações pela descriminalização do aborto, passando por uma análise do tratamento dado à questão pelos Poderes Legislativo e Judiciário e finalizando com um estudo acerca das vias possíveis de serem percorridas para a descriminalização do aborto no país.

Assim, espera-se que o trabalho contribua para a discussão sobre a descriminalização do aborto no Brasil, proporcionando um debate que leve em consideração o papel do direito penal na proteção de valores caros à sociedade e buscando compreender a tendência mundial que aponta para a permissão da conduta, de forma a adaptar as experiências internacionais à realidade brasileira.

1 TEORIA DO BEM JURÍDICO E TUTELA PENAL DA VIDA INTRAUTERINA

O princípio da proteção de bens jurídicos diz respeito à noção de que a cominação de uma pena para um certo comportamento humano somente será legítima se tiver fundamento na proteção de um bem jurídico e se estiverem indisponíveis instrumentos de controle social menos gravosos que possam trazer resultados equivalentes (HASSEMER, 1996).

A teoria firmou-se no século XIX, por influência do Iluminismo, em contraposição a uma visão teológica do direito penal, rejeitando a conotação pecaminosa do crime, para considerá-lo como uma agressão ao corpo social. Em um primeiro momento, o conceito de bem jurídico assumiu um conteúdo liberal e individualista, com foco nas garantias fundamentais do indivíduo, como a vida, a integridade física, a liberdade e o patrimônio¹. Em seguida, a escola positivista impactou o conceito sem guardar qualquer compromisso com os ideais anteriores, passando a considerar como bem jurídico tudo aquilo que o legislador escolhesse, independente do que a sociedade elegeisse como importante e digno de proteção. A relevância de determinado bem era aferida no sentido meramente formal (BECHARA, 2009).

Na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial, buscou-se a superação do conceito positivista de bem jurídico através da identificação do mesmo com uma realidade anterior ao direito penal. Apesar de, inicialmente, ter importado em mera metodologia de interpretação do tipo penal, almejava-se um parâmetro crítico de verificação da legitimidade da criminalização, motivo pelo qual buscou-se uma “vinculação negativa” ao legislador através da dedução do conceito de bem jurídico de valorações positivadas previamente à lei penal, as quais estariam prescritas no texto constitucional. Considera-se, portanto, “os bens jurídicos protegidos pelo direito penal como concretizações dos valores constitucionais relacionados aos direitos fundamentais”. Enquanto critério de

¹ Claus Roxin (2011) ressalva que “os mais recentes estudos sobre o Iluminismo demonstram que essa época continha várias tendências contrárias em seu bojo e não pode, de modo algum, ser entendida como integralmente liberal-individualista. Uma teoria do bem jurídico crítica à legislação só poderá reportar-se a alguns predecessores de épocas de pensamento iluminista e liberal e não à concepção de pena de toda uma época. Como mais adiante se demonstrará, parece mais promissor fundamentar um conceito moderno de bem jurídico em ideias básicas da teoria do Estado do Iluminismo, nas quais se baseia também a Lei Fundamental alemã”.

delimitação das condutas passíveis de receber uma reprimenda penal, tornou-se uma barreira ao autoritarismo e permitiu a adequação do direito penal ao Estado Democrático de Direito (BECHARA, 2009).

Claus Roxin (2011) considera que o conceito moderno e crítico de bem jurídico deve se reportar à concepção de contrato social, segundo a qual “os cidadãos transferem ao Estado um poder de punir somente na medida em que isso seja necessário para uma convivência pacífica, livre e respeitadora de seus direitos humanos”, de forma a possibilitar o livre desenvolvimento dos indivíduos. Meras contrariedades à moral ou a crenças religiosas não configurariam, portanto, violações a bens jurídicos.

O conceito de bem jurídico está diretamente relacionado ao contexto histórico no qual está inserido. Assim, adquire um caráter ambivalente, favorecendo a criminalização ou a descriminalização de condutas, a depender das circunstâncias de cada época. Por isso, Winfried Hassemer (2011) defende a teoria da proteção de bens jurídicos como um freio à utilização irrefletida do direito penal.

Todavia, também reconhece que, com o passar do tempo, o Direito Penal acompanhou a complexidade da sociedade moderna, passando a intervir em áreas, como meio ambiente, drogas, informática, economia etc., nas quais é demandada uma atuação penal imediata, sem os crivos anteriormente citados. Nessa tendência, os bens jurídicos que justificam a legislação penal deixaram de ser concretos e individualizáveis e passam a ser abstratos e universais, ensejando o endurecimento das reprimendas e a criminalização de novas condutas (HASSEMER, 1996). Assim, a evolução da sociedade e do direito penal levou a um desvirtuamento do conceito de bem jurídico, afastando-o da conotação crítica e limitadora que lhe foi dada tradicionalmente, para, atualmente, ser utilizado como fundamento de uma intervenção penal cada vez mais expansiva (BECHARA, 2009).

É o que Hassemer (2011) descreve, de forma desgostosa, como uma nova dimensão do direito penal na proteção de bens jurídicos: “de um contexto crítico-penal descriminalizador para um contexto jurídico-penal fundamentador e criminalizador”. O autor considera que justamente nestes tempos em que a sociedade e as instituições se tornam mais complexas, o direito penal deve se voltar à proteção de elementos pessoais, não sendo sua atribuição “a segurança geral ou a diminuição de danos sociais”, e sim a imputação de um delito a um indivíduo.

Sob a perspectiva da teoria pessoal do bem jurídico, avessa à expansão irrefletida da criminalização, as consequências decorrentes da sua aplicação serão mais evidentes, conforme se consiga detectar os bens jurídicos penalmente relevantes entre aqueles que sejam “objetos palpáveis”, ou seja, digam respeito a interesses, pessoas e situações concretas (HASSEMER, 1996). Trata-se de um posicionamento crítico ao direito penal e processual penal de uma sociedade dita de “risco” e com características antiliberais, na qual se sacrificam garantias fundamentais em nome de uma suposta luta contra a criminalidade, com soluções meramente simbólicas (MÜSSIG, 2002).

1.1 Critérios de valoração do bem jurídico penalmente relevante

A relevância histórica da teoria do bem jurídico vem da necessidade de legitimação do próprio sistema de justiça criminal, através da elaboração de tipos penais objetivos e que digam respeito a lesões concretas, ou perigo de lesão, a bens merecedores de proteção pelo Estado (D’ÁVILA, 2009). Não caberia ao direito penal, portanto, a tutela de questões referentes a opiniões políticas, morais ou religiosas, tampouco de sentimentos ou visões ideológicas do mundo (ROXIN, 2009).

Assim, a aferição da aptidão do direito penal para a tutela de determinado bem jurídico demanda a verificação de algumas características por parte da conduta que se pretende incriminar, o que, segundo Fábio Roberto D’Ávila (2009), seria o principal problema do direito penal. Isso porque “não pode o Estado restringir liberdades constitucionais por ele mesmo reconhecidas, sem uma razão suficiente, materialmente estabelecida” (D’ÁVILA, 2009).

Seja qual for o conceito de bem jurídico a ser utilizado, este deve possibilitar um “processo de concretização” do valor a ser tutelado, de forma a limitar a incidência da norma. Para tanto, o bem jurídico deve ser delineado em uma forma que se vislumbre a possibilidade de ofensa em um caso concreto (D’ÁVILA, 2009).

Segundo o autor, os bens jurídico-penais não devem ser artificiais, ou seja, não devem ser criados pelo direito, mas apenas reconhecidos por este, pois, caso contrário, estar-se-ia suprimindo um elemento essencial do bem jurídico, cuja ausência deslegitima a existência da norma. Trata-se de um primeiro nível de

valoração para a concepção de uma norma penal (valoração positiva), no qual uma comunidade organizada exerce um juízo de valor, historicamente situado, reconhecendo os valores comunitários dignos de perpetuação, o que resultaria na definição de condutas passíveis de criminalização (D'AVILA, 2009).

Todavia, esse processo de reconhecimento de valores comunitários para determinar “o que” deve ser objeto de penalização não satisfaz plenamente o critério de limitação da criminalização, pois é fácil relacionar qualquer tipo penal com um bem jurídico legítimo. Assim, faz-se necessário um segundo nível de valoração, desta vez, denominada negativa, a qual se refere à existência de uma relação de ofensividade entre uma conduta e determinado bem jurídico, ou seja, causalidade entre a ação e a lesão concreta (D'AVILA, 2009).

Se, por um lado, o bem jurídico, enquanto valor primeiro, enquanto elementar axiológico da formulação normativa, é o ponto não só de arranque da norma penal, mas de irremediável vinculação de seu telos, por outro, é o significado jurídico-penal da relação entre a conduta e o bem jurídico que, ao expressar diferentes formas de ataque ao valor primário, permite, em mútua dependência, erigir a proibição penal como composição normativa teleologicamente direcionada à tutela do valor primário (D'AVILA, 2009).

Além dos critérios acima delineados, há um outro nível de valoração do bem jurídico para que este possa ser considerado digno de uma tutela penal. Trata-se do princípio da necessidade, significando que a intervenção do direito penal é justificável apenas quando outras formas de controle social forem insuficientes para a proteção de determinado bem jurídico. Dessa forma, ao direito penal não é permitido “sair por aí colhendo todo e qualquer bem jurídico que encontrar e lhe reservando a sua sombra, em uma verdadeira promiscuidade relacional” (SANTOS, 2013).

O princípio da necessidade diz com o caráter fragmentário e subsidiário do direito penal, de forma que aqueles conflitos que possam ser resolvidos por outros ramos do direito, como o civil ou o administrativo, ou até por outros meios não jurídicos, excluam o tratamento mais gravoso, ainda que envolvam bens jurídicos valiosos para a comunidade (SANTOS, 2013).

Hassemer (2011) endossa as ideias apresentadas acima:

A violação a um bem jurídico, por meio de um comportamento, é pressuposto necessário, mas não suficiente, da criminalização desse comportamento. À violação de bens jurídicos como elemento fundamentador do merecimento de pena contrapõem-se princípios que atuam no sentido de uma limitação da

punibilidade, os quais eu reúno sob a concepção da “formalização da justiça penal”. Dentre eles há que se mencionar especialmente os seguintes: subsidiariedade (o recurso ao Direito Penal só pode ter lugar quando nenhum outro meio puder solucionar adequadamente o conflito); danosidade social (o conflito tem que atingir “todos nós” e não somente o autor e a vítima); tolerância, humanidade, respeito da dignidade humana (uma ameaça penal, não importa a forma, não pode atentar contra os fundamentos de nossa cultura jurídica). Além disso, os princípios do Direito Penal do fato e da taxatividade da lei penal são por certos elementos limitadores da determinação do merecimento de pena; eles exprimem que o legislador pode garantir a proteção de bens jurídicos somente dentro de estritos limites e apenas com meios específicos para tanto.

Estabelecido um “passo a passo” de verificação da aptidão de um bem jurídico para ser alçado à tutela do direito penal, resta indagar se a criminalização do aborto subsiste a uma análise sob o crivo apresentado.

Considerando o primeiro nível de valoração, qual seja, o reconhecimento de bens jurídicos valiosos por determinado grupo social, seria razoável concluir que, em determinado momento histórico, nossa sociedade considerou a vida em seu período gestacional como um valor importante a ser protegido, motivo pelo qual a interrupção voluntária da gravidez passou a ser considerada crime, nos termos do artigo 124 e 126 do Código Penal. Todavia, como dito acima, a identificação de um bem jurídico como valioso e digno de perpetuação para determinada comunidade não significa que este seja apto a receber a tutela penal, devendo a análise prosseguir.

O segundo nível de valoração diz respeito à constatação de uma relação de ofensividade entre a conduta e o bem jurídico, o que, novamente, leva à conclusão de que existe causalidade entre a conduta da gestante que interrompe voluntariamente ou que permite que lhe interrompam a gravidez e o dano concreto à vida em desenvolvimento do feto.

O terceiro critério de valoração, segundo Cleopas Isaías Santos (2013), é um “fator especializante” para que um bem jurídico “seja elevado à categoria de bem jurídico-penal”. Conforme já mencionado, o princípio da necessidade demanda que o direito penal seja acionado de forma fragmentária e subsidiária, suscitado por último entre os meios de controle social disponíveis.

Nesse ponto, importa verificar se o direito penal é o meio mais eficaz para a proteção do bem jurídico relacionado à vida intrauterina, de forma a contrapor o tipo penal do aborto à visão crítica e delimitadora da teoria do bem jurídico

apresentada. Para tanto, é preciso, primeiro, entender as nuances do crime correspondente à interrupção voluntária da gravidez.

1.2 O terceiro critério de valoração e o crime de aborto

Para verificar se a tipificação penal do aborto subsiste ao terceiro critério de valoração do bem jurídico, parte-se da constatação de que, apesar da criminalização, o aborto é uma prática comum entre as mulheres brasileiras, não estando associado a classe social, faixa etária, estado civil, religião, nível educacional, profissão, grupo racial ou localidade de origem específicos. A Pesquisa Nacional do Aborto concluiu que “a prática de aborto está enraizada na vida reprodutiva das mulheres e responde à forma como a sociedade brasileira se organiza para a reprodução biológica e social” (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017).

Apesar de comum, o aborto não oferece implicações iguais para todas as mulheres, pois apenas aquelas mais privilegiadas podem pagar por um procedimento seguro.

Estima-se que, a cada ano, mais de 20 milhões de abortos inseguros são realizados no mundo, provocando a morte de aproximadamente 47.000 mulheres, estando a maioria delas em países em desenvolvimento. Nos países em que são impostas barreiras legais para a interrupção voluntária da gravidez, apenas uma parte privilegiada da população tem acesso a procedimentos seguros, enquanto mulheres de baixa renda não têm outra opção senão recorrer a práticas perigosas à saúde e que podem levar à morte. Já nos países onde não há restrição legal para a realização de abortos, majoritariamente desenvolvidos, procedimentos seguros são mais acessíveis às mulheres (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2013).

Segundo a Organização Mundial da Saúde, independentemente da existência de restrições legais ao aborto, “a probabilidade de uma mulher se submeter a um abortamento por uma gravidez não desejada é praticamente a mesma”. O que diferencia os países que proíbem o aborto daqueles que o permitem são os desdobramentos dos procedimentos inseguros para a saúde e vida das mulheres, principalmente as mais pobres. Ao contrário do que se pensa, o aborto

seguro e acessível é uma forma de reduzir custos por parte do Estado, tendo em vista que os cuidados médicos necessários para reverter complicações de um procedimento inseguro, além da demanda por tratamentos para as sequelas dele decorrentes, sobrecarregam os sistemas de saúde (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2013).

Tais constatações permitem inferir que a cominação de pena para a prática do aborto não atingiu o efeito de dissuasão esperado pelo legislador e, portanto, não logrou em proteger o bem jurídico que propôs tutelar. Isso porque não preveniu que as mulheres interrompam uma gravidez indesejada ainda que de forma clandestina e arriscando a vida e a própria liberdade, caso venham a ser descobertas. Assim, ausente a proteção ao bem jurídico, o que restam são as consequências extremamente prejudiciais para essas pessoas e para a sociedade.

Desde os anos sessenta até os dias atuais, diversos países do mundo vêm adaptando os respectivos sistemas penais para excluir ou mitigar a proibição da interrupção voluntária da gravidez. Isso não quer dizer uma retirada da proteção estatal ao nascituro, mas sim, a admissão de uma ponderação entre os valores da vida embrionária e do direito de autodeterminação da gestante. Nessa lógica, o direito do nascituro à tutela do Estado é reconhecido, porém, a proteção se intensifica conforme a gestação se aproxima do nascimento (SARMENTO, 2005).

Com tal entendimento, é plausível acentuar que a potencialidade da vida não merece o mesmo grau de tutela que se confere à garantia da vida após o nascimento. Se o nascituro for considerado como portador de personalidade jurídica, portanto, se possuir interesses próprios desde a concepção, a vida potencial se transmuda em vida atual, e o aborto teria que ser equiparado ao homicídio, pois a todas as pessoas são concedidos os mesmos direitos fundamentais, por uma exigência do princípio da “igual proteção” (*equal protection*) perante a lei (PIRES, 2016, p. 93).

Nos países em que ocorreu a descriminalização da conduta, não foi observado um aumento significativo no número de abortos praticados (SARMENTO 2005), denotando que a criminalização não foi determinante para que as mulheres evitassem a prática, bem como que um contexto de permissão não as levou a abortar de forma desenfreada.

Na Europa e na América do Norte, onde a legislação é majoritariamente permissiva, além da maioria dos procedimentos praticados serem considerados seguros, as taxas de aborto estão entre as mais baixas do mundo. Nessas regiões,

o acesso a métodos contraceptivos, o desenvolvimento econômico, a igualdade de gênero e os serviços de saúde de alta qualidade contribuem para uma situação mais favorável no que se refere à saúde reprodutiva (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2017).

Conforme afirma Daniel Sarmento (2005), existem outras formas mais eficazes e menos gravosas que o direito penal para proteger a vida intrauterina e desestimular o aborto:

a experiência já comprovou que o meio de proteção mais adequado destas vidas intra-uterinas não é a repressão criminal. Ao invés disso, outras medidas são muito mais eficazes e não geram os mesmos efeitos colaterais como por exemplo, a ampliação dos investimentos em planejamento familiar e educação sexual para redução do número de gestações indesejadas: a garantia do direito à creche e o combate ao preconceito contra a mulher grávida no ambiente de trabalho, para que as gestantes não sejam confrontadas com uma " escolha de Sofia" entre a maternidade ou o emprego: e o fortalecimento da rede de segurança social, para que um novo filho não seja sinônimo de penúria para as já desassistidas (SARMENTO, 2005).

Ademais, considerando a quantidade de mulheres que abortam todos os anos no Brasil, seria razoável imaginar que muitas delas estariam sendo processadas criminalmente pelo Estado. Todavia, o número de condenações por aborto é irrisório, levando a uma situação em que a legislação penal nem previne o crime, nem garante a punição da mulher considerada infratora. É dizer: na prática, a criminalização expõe a saúde e a vida de mulheres a riscos graves e muitas vezes irreversíveis, com ênfase para aquelas mais pobres, sem nenhuma contrapartida de proteção à vida em gestação (SARMENTO, 2005).

Por outro lado, caso a legislação fosse de fato aplicada, imagina-se que o Estado não teria condições de identificar, processar e punir todas as mulheres que cometessem abortos, tampouco de abrigar todas as crianças desassistidas pela ausência materna (ZAPATER, 2015).

Alessandro Baratta (2003) suscita o princípio da proporcionalidade concreta, ou princípio de adequação do custo social, para chamar atenção ao fato de que a intervenção penal pode agravar os conflitos que pretende resolver, sendo a criminalização da interrupção da gravidez um exemplo desse fenômeno. No caso, a pena é considerada como parte da estrutura do problema social e não a sua solução.

Pelo exposto, verifica-se que a criminalização do aborto não cumpre o terceiro nível de valoração descrito acima, primeiro, porque existem outros meios menos gravosos que o direito penal para proteger o bem jurídico da vida intrauterina; segundo, porque o direito penal mostrou-se completamente ineficaz, tanto para evitar a ocorrência, quanto para punir aquelas que incidem no tipo penal; e terceiro, porque, além de não contribuir em nada para a proteção do bem jurídico, interfere no direito de autodeterminação das mulheres e provoca prejuízos sociais extremos.

Verificadas as finalidades declaradas e não cumpridas pela criminalização do aborto, importa aferir para que serve, de fato, a tipificação penal da conduta.

Baratta (1994) sustenta a existência de uma crise da “legitimação instrumental dos sistemas punitivos”, ou seja, um declínio das funções instrumentais e a ascensão da função simbólica da pena (prevenção geral positiva), a qual é direcionada aos cidadãos conformados com a lei, como um reforço e uma justificativa à necessidade de existência do sistema penal de controle social. Como tal, independe da oscilação das taxas de criminalidade e não tem como fundamento a proteção de bens jurídicos. Trata-se de uma representação dos valores morais dominantes e um aceno à opinião pública, o que tende a prevalecer sobre as funções instrumentais da pena, pois a inefetividade do direito penal em proteger bens jurídicos cede espaço para discursos que promovem sensações errôneas de segurança e justiça.

O caráter simbólico de uma lei penal se dá quando suas funções não declaradas se sobrepõem às funções manifestadas pelo legislador, concretizando fins não descritos na norma, como, por exemplo, a demonstração de força por parte do Estado. A manutenção e a promoção da confiança e da fidelidade no direito penal são um processo comunicativo de larga abrangência, com diversas variáveis cognitivas e emocionais nas quais as condenações criminais representam uma parte irrisória. Na verdade, o direito penal simbólico não diz respeito à proteção de bens jurídicos, mas sim, à imagem do legislador perante a sociedade (HASSEMER, 1995).

Sob uma perspectiva de gênero, uma análise do sistema de justiça criminal permite inferir que os homens são os principais destinatários do direito penal, o qual reserva um tratamento menos ostensivo às mulheres, sendo esta uma das manifestações da seletividade do sistema. Porém, ao contrário do que parece,

não se trata de uma abordagem benéfica nem, muito menos, elogiosa, pois apenas reflete a delimitação dos papéis de gênero na divisão social do trabalho, já que “a sociedade patriarcal reservou, de forma ampla, o protagonismo da esfera produtiva aos homens e do círculo reprodutivo, às mulheres” (BARATTA, 1999).

Em contraposição ao sistema de justiça penal, que dialoga com a esfera pública, majoritariamente masculina, o tipo de controle social do qual as mulheres são destinatárias é informal, manifestando-se no meio privado, doméstico e familiar. Para elas, a justiça criminal é acionada apenas para complementar tais controles informais, caso fracassem na tarefa de manter a estrutura social patriarcal historicamente estabelecida. Nesse sentido, não é coincidência que os tipos penais voltados especificamente para as mulheres digam respeito ao seu papel reprodutivo, como é o caso do aborto (BARATTA, 1999).

O tipo penal que criminaliza a interrupção voluntária da gravidez, portanto, não serve para proteger um bem jurídico, como já visto, mas serve sim, como uma representação simbólica da função reprodutiva e como um meio de preservação do controle patriarcal sobre o corpo da mulher (BARATTA, 1999). Aliás, o direito penal não faz senão refletir a expectativa dos homens acerca do que as mulheres devem ser, reforçando a ideia de sexualidade passiva, voltada para a procriação e para o desfrute masculino, o que nada tem a ver com características biológicas, mas com concepções sociais e morais repetidas ao longo do tempo (LARRAURI, 1994).

A imposição do dever sacrificial da maternidade à mulher que engravida involuntariamente é uma construção cultural que se escora, fundamentalmente, na explícita manifestação da sexualidade feminina desvinculada da finalidade procriadora. Da mesma forma que seria indefensável obrigar uma mulher a abortar quando ela pretende ser mãe (outra situação ocultada pela ilegalidade do aborto), é igualmente injusto desconsiderar o profundo sacrifício da vida pessoal, profissional e até mesmo sexual daquela que é obrigada a ser mãe sem querer (ZAPATER, 2015).

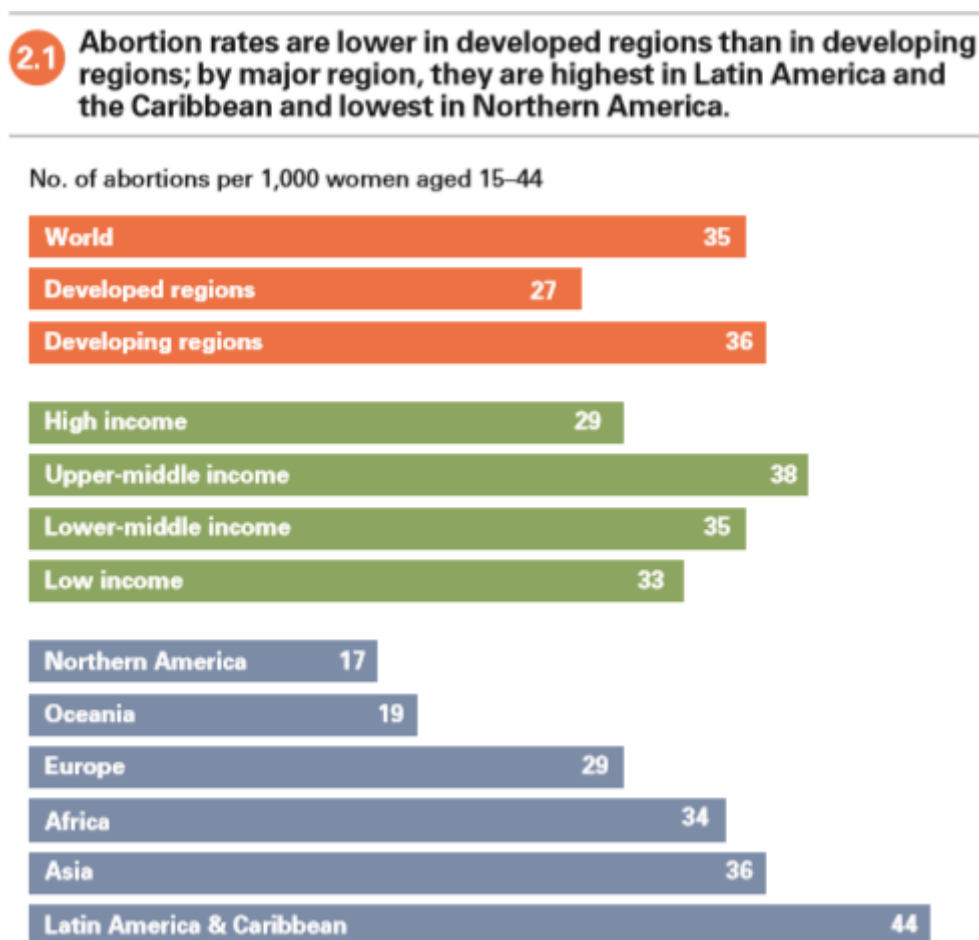
Nesse sentido, a criminalização do aborto interfere no direito de autodeterminação da mulher em sua esfera individual e privada e também prejudica a sua participação no debate público sobre as decisões políticas que a afetam, pois a ela não é dado interagir em condições de igualdade nos processos de formação da vontade coletiva, sendo duplamente prejudicada tanto pela opressão, quanto pela omissão do Estado (CYFER, 2015).

Diante do exposto, chega-se à conclusão de que a descriminalização do aborto é algo não apenas necessário, mas também urgente, considerando todas as implicações extremamente negativas proporcionadas pelo contexto proibitivo atual. Todavia, é importante reconhecer que a alteração do regime jurídico do aborto importaria em uma mudança brusca de paradigma, hipótese que já é objeto de intenso repúdio por parte de diversos setores da sociedade brasileira.

Um eventual processo de descriminalização do aborto no Brasil promete ser bastante complexo, motivo pelo qual é importante que se compreenda como ele se desenrolou em outros países cuja realidade seja semelhante com a brasileira. Assim, as páginas seguintes serão dedicadas ao estudo do tratamento dado à questão dos direitos reprodutivos na América Latina.

Do mapa acima, confirma-se que a maioria das leis restritivas ao aborto são adotadas por países em desenvolvimento, enquanto a legislação mais liberal pode ser encontrada majoritariamente em países considerados desenvolvidos. Por outro lado, conforme se verifica abaixo, são os países que contam com legislações mais restritivas que apresentam a maior incidência de aborto no mundo, destacando-se entre eles a América Latina (SINGH, et al, 2018).

Figura 2 – Incidência do aborto por região³



Fonte: Abortion Worldwide 2017: Uneven Progress and Unequal Access. 2018. Disponível em: https://www.guttmacher.org/sites/default/files/report_pdf/abortion-worldwide-2017.pdf

Em que pese o crescente acesso a métodos contraceptivos e uma queda geral nas taxas de fecundidade, as mulheres latino-americanas pertencentes ao grupo etário de menores de vinte anos não acompanharam a tendência da região, que conta com altos índices de gravidez na juventude. A maternidade precoce atinge principalmente aos estratos mais pobres da população, em especial, na zona rural,

³ Média das taxas anuais entre 2010 e 2014.

sendo um fator determinante de exclusão, discriminação e violência de gênero (LAMAS, 2007).

Apesar da diversidade cultural e das diferenças sociais observadas na América Latina, em geral, o trabalho relacionado ao cuidado com os filhos é considerado um destino natural das mulheres, o que se constitui como uma barreira para o acesso ao mercado de trabalho ou se reverte em jornadas múltiplas. Esta situação se mostra ainda mais grave quando se verifica uma tendência de aumento no número de lares monoparentais femininos, fenômeno que pode ser associado a uma maior autonomia social e econômica das mulheres, porém não impede a constatação de que a maior incidência de indigência e pobreza ocorre em lares chefiados por elas, a quem são pagos salários inferiores àqueles pagos aos homens (LAMAS, 2007).

A desigualdade de oportunidades e a discrepância nos níveis salariais demonstram que, na América Latina, a divisão social do trabalho segue observando um parâmetro de gênero através da divisão entre o trabalho remunerado e o trabalho doméstico e de reprodução. Muitas evidências discriminatórias decorrem desta divisão, sendo uma das mais graves a maternidade forçada (LAMAS, 2007).

Marta Lamas (2007) considera que, para a superação da pobreza e da exclusão, é necessário não apenas que as mulheres reduzam a quantidade de filhos, mas que também adiem a idade de sua primeira gravidez, o que requer acesso à educação sexual, informações sobre métodos contraceptivos e a oportunidade de vislumbrar a maternidade como uma decisão, e não, como um destino inevitável. Assim, além de políticas educativas e preventivas, muitos países latino-americanos carecem de um marco legal que corrija a estrutura social que impõe a maternidade de forma coercitiva em detrimento da autonomia da mulher e com prejuízo do acesso à educação e ao mercado de trabalho.

Nesse sentido, entende-se que a disponibilização de ferramentas que garantam a igualdade de condições entre os cidadãos e as cidadãs, como a educação, são abordagens que promovem condutas conscientes e responsáveis de forma mais exitosa do que aquelas ações que pretendem condicionar comportamentos pela imposição de um sistema de valores hegemônico, como é o caso da criminalização do aborto (ABRACINSKAS; GÓMEZ, 2007).

Na América Latina, apesar das taxas de aborto mais altas do mundo (44 a cada mil mulheres) (SINGH, et al, 2018), apenas a Guiana, o Uruguai e Cuba têm legislações permissivas em relação à interrupção voluntária da gravidez, independente do motivo. Além desses países, Porto Rico (território norte-americano no Caribe) e a Cidade do México também permitem a prática sem ressalvas, conforme se verifica do mapa abaixo:

Figura 3: Leis de aborto na América Latina



Fonte: BBC News Brasil, 2018. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45135808>.

Na contramão da tendência mundial, alguns países, como El Salvador, Honduras e Nicarágua, que permitiam a realização do aborto em algumas situações, modificaram seus Códigos Penais para limitar ainda mais o acesso à interrupção de uma gravidez indesejada, o que ocorreu pela forte influência da Igreja Católica sobre os parlamentares desses países. Aliás, quanto mais forte é a influência da religião

em determinado país, mais difícil é o processo de reivindicação pelo aborto legal e seguro (LAMAS, 2007).

Nos contextos mais restritivos, em que a proibição é total, mulheres vítimas de estupro são obrigadas a prosseguir com a gestação e sofrem processos criminais a partir da mínima suspeita de aborto. Em El Salvador, por exemplo, diversas mulheres são processadas por homicídio qualificado e privadas de liberdade após sofrerem meras complicações naturais na gravidez (CORREA; PECHENY, 2016).⁴

Na América Latina, a busca pela descriminalização do aborto segue estratégias políticas que mudam conforme as circunstâncias concretas de cada país.

No Chile, por exemplo, onde a Igreja Católica desempenhou um importante papel na defesa de direitos humanos e na proteção dos perseguidos pela ditadura de Pinochet, há uma dificuldade de insurgência contra a força hierárquica estabelecida por aquela religião (LAMAS, 2007), o que levou a um cenário de restrição total até o ano de 2017, quando foram aprovadas exceções referentes ao risco de vida à gestante, à inviabilidade do feto e à gravidez decorrente de estupro (MONTES, 2017).

Na Argentina, em 2005, foi lançada a primeira campanha nacional pelo direito ao aborto legal, seguro e gratuito, impulsionada por organizações feministas e de trabalhadores (LAMAS, 2007). As mulheres argentinas, todavia, sofreram um revés recentemente, ao ver o projeto de lei para a legalização da interrupção voluntária da gravidez ser barrado pelos senadores do país, após ampla mobilização social e aprovação pela Câmara dos Deputados (ROCHA et al, 2018).

Na Colômbia, por sua vez, onde o aborto era completamente proibido, uma advogada feminista judicializou a questão (LAMAS, 2007), vindo a obter uma decisão favorável do Tribunal Constitucional colombiano no ano de 2006, no sentido de permitir a interrupção da gestação em alguns casos específicos, notadamente, na hipótese de risco à saúde física e mental da mulher, o que ampliou significativamente o espectro de abrangência da lei e permitiu que inúmeras

⁴ Por exemplo: <https://www.reproductiverights.org/El-Salvador-Releases-Three-Women-Who-Were-Wrongfully-Imprisoned-for-Obstetric%20Emergencies>; e https://brasil.elpais.com/brasil/2018/12/17/internacional/1545084453_220569.html.

mulheres brasileiras obtivessem autorização para interromper gestações indesejadas naquele país (PASSARINHO, 2018).

Em que pese a crescente representatividade feminina em cargos públicos, a força política das mulheres latino-americanas ainda não conseguiu impulsionar uma mudança substancial na direção da igualdade de gênero, principalmente pelo forte reacionarismo que sofrem ao pleitear questões relacionadas à liberdade sexual e reprodutiva, demandas incômodas, cujo custo político não é facilmente assumido. Entretanto, em alguns casos, o exercício do poder por mulheres tem rendido alguns frutos, como é o caso de Rosario Robles, a governadora interina da Cidade do México que, em 2000, promoveu uma alteração no Código Penal no que se refere ao aborto. O partido da governadora interina elaborou um projeto de lei que veio a ser aprovado pela Assembleia de Representantes e cuja constitucionalidade foi confirmada pelo Tribunal Constitucional do México (LAMAS, 2007). Hoje, como dito acima, o aborto é permitido na Cidade do México, sem ressalvas quanto ao motivo.

Cuba descriminalizou o aborto antes de todos os países citados acima, ainda nos primeiros anos que sucederam a revolução de 1959, quando a principal causa de morte materna era o aborto provocado. Em 1964, o Código de Defesa Social foi alterado para adotar a definição de saúde da Organização Mundial de Saúde, a qual não vislumbra apenas a ausência de enfermidades, mas um estado completo de bem-estar físico, mental e social. Sob esta lógica, a partir de 1967, foi instituído o serviço legalizado e gratuito de interrupção de gravidez não desejada em todos os hospitais do país, com livre acesso a todas as mulheres cubanas (ACEBAL; REYES, 1999).

O tema também atingiu um alcance transnacional, como pauta de encontros feministas com participação de ativistas de diversos países da América Latina, a exemplo dos Encontros Feministas Latino-americanos e do Caribe, nos quais foi vislumbrada a necessidade de estratégias compartilhadas e ações conjuntas das mulheres da região, que elaboraram lemas como: *“Anticonceptivos para no abortar. Aborto legal para no morir”* (LAMAS, 2007). Entre outras questões, as ativistas demandam uma atuação pela laicidade do Estado, o que foi registrado em um documento denominado Carta de Guanabara, no qual afirmam:

Para que se consolide una vida social democrática es preciso que mujeres de todas las clases, razas y etnias, de todas las edades, de todas las culturas, con distintas religiones y diversas orientaciones sexuales, puedan controlar sus cuerpos y tomar decisiones que deben ser respaldadas por um Estado laico (LAMAS, 2007).

Nesse sentido, as feministas latino-americanas consideram que limitar o direito de decisão da mulher significa limitar o exercício da cidadania, motivo pelo qual pleiteiam a politização da experiência reprodutiva e a modernização do conteúdo do direito à autodeterminação (LAMAS, 2007).

O caso mais recente em que se logrou a descriminalização do aborto na América Latina é o do Uruguai, cuja trajetória tortuosa será analisada nas linhas seguintes.

2.1 Processo de descriminalização do aborto no Uruguai

A reivindicação pelo aborto legal no Uruguai teve início na década de oitenta, quando o país passava por um processo de redemocratização e contava com crescente ânimo de participação social, o que importou em um cenário político favorável para que o movimento feminista externasse suas reivindicações (CORREA; PECHENY, 2016).

Ao longo do século XX, dois partidos principais dominaram a política uruguaia: o Partido Nacional, mais conservador, e o Partido Colorado, mais liberal, sendo que, na década de setenta, surgiu uma aliança de grupos de esquerda, denominada Frente Amplio, cuja relevância eleitoral aumentou no decorrer do tempo, chegando a vencer as eleições presidenciais no ano de 2004. Desde então, este partido tem ocupado a Presidência e conseguido maioria parlamentar no Congresso (CORREA; PECHENY, 2016).

A maioria dos membros do Partido Frente Amplio eram favoráveis à liberação do aborto, assim como parte do Partido Colorado. O Partido Nacional, por outro lado, guardava um posicionamento mais conservador sobre a questão, defendendo a manutenção da legislação proibitiva (CORREA; PECHENY, 2016).

Independente da abordagem de cada partido sobre o tema, importa sublinhar a tradição laica da política uruguaia, que foi resultado de reformas

ocorridas na primeira metade do século XX e que decorreram de circunstâncias sociais como a população imigrante, a urbanização, a educação pública e a baixa religiosidade, que criaram um ambiente de republicanismo e igualitarismo no qual aspectos diferenciadores como a religião não são comumente expressados na esfera pública (CORREA; PECHENY, 2016).

Outro fator importante a ser destacado é a capacidade organizativa das uruguaias, as quais, desde o final do século XIX, vêm reivindicando de forma coletiva e organizada os direitos das mulheres no país, o que, combinado com a cultura laica e a política liberal, impactou positivamente os trabalhos legislativos neste âmbito. Paradoxalmente, todavia, o Uruguai tem um histórico de baixa presença feminina nas cadeiras das casas parlamentares do país (CORREA; PECHENY, 2016).

Também tem relevância o poder político e institucional da categoria médica no Uruguai, a qual foi responsável pelo breve período em que o aborto foi despenalizado entre 1934 e 1938. O país conta com uma cultura assistencial, com fortes marcos regulatórios, inspirados em ideias higienistas e sanitaristas. As reformas sofridas pelo sistema público de saúde foram na direção da cobertura universal e coincidiram com as discussões acerca das consequências sanitárias do aborto, impactando nos termos da descriminalização que viria. A influência do setor médico nas instituições públicas foi essencial para a adoção de uma política de redução de danos e riscos, visando evitar mortes maternas e sequelas pela realização de abortos inseguros (CORREA; PECHENY, 2016). Entre 1995 e 1999, as complicações relacionadas ao aborto provocado causaram 27% do total das mortes maternas no Uruguai e 47% das mortes na principal maternidade do país, o Centro Hospitalar Pereira Rossel (ROSSI; TRIUNFO, 2012).

As discussões sobre a questão no Uruguai, inicialmente, não envolveram um teor religioso, mas consistiram na reivindicação feminista pela autodeterminação das mulheres e na percepção do aborto como um problema de saúde pública, em contraposição à visão conservadora que defendia a manutenção da ilegalidade e, consequentemente, da clandestinidade (CORREA; PECHENY, 2016).

Nas duas décadas que sucederam a abertura democrática, foram apresentados alguns projetos de lei sobre aborto, destacando-se inicialmente aquele apresentado em 2002 por parlamentares da Bancada Feminina da Câmara dos

Deputados, sendo o primeiro a ser votado e aprovado pelo Plenário da casa. Todavia, em 2004, ao ser analisado pelo Senado, diante da indicação de que, caso aprovado, haveria veto presidencial, em razão de compromissos políticos feitos pelo então Presidente Jorge Batlle, do Partido Colorado, a proposta foi rejeitada por apenas quatro votos, em que pese as pesquisas de opinião⁵ apontassem o apoio de 63% da população à descriminalização (CORREA; PECHENY, 2016).

Sobre a frustração causada pela rejeição da proposta, Abracinskas e Gómez (2007) afirmaram:

La votación negativa del proyecto de Ley de Defensa de la Salud Reproductiva, en Cámara de Senadores en mayo del 2004, fue una resolución que no contempló la opinión de la mayoría de la ciudadanía, así como tampoco saldó el debate. El Uruguay se debe una legislación que efectivamente refleje los consensos que la sociedad ha construido. El sistema político es quien tiene la responsabilidad de responder a este desafío. Mantener una ley que genera más daños que beneficios no es una ley justa, y si no considera la ética social al mismo tiempo que preserva la ética individual, es una ley que necesariamente debe ser modificada.

Apesar da derrota no Senado em 2004, nesse mesmo ano, o Ministério da Saúde emitiu normativos para a implementação de uma política de redução de danos do aborto inseguro, em paralelo a outras iniciativas da sociedade civil e do Estado em matéria de direitos reprodutivos, vindo a impactar o interior dos partidos políticos, de onde surgiram mais vozes favoráveis à legalização, notadamente por parte das parlamentares mulheres (CORREA; PECHENY, 2016).

Ainda em 2004, com a vitória do Partido Frente Amplio nas eleições presidenciais, o qual contava com maioria no Congresso, surgiu um novo fôlego na luta pela descriminalização do aborto no Uruguai, apesar de um relevante fator desfavorável: ao contrário da maioria do seu partido, o Presidente eleito Tabaré Vázquez tinha um posicionamento pessoal contrário à mudança legal, deixando pairar o perigo de um veto presidencial à proposta. Mesmo assim, veio do próprio partido do Presidente um novo projeto de mudança do regime jurídico do aborto, similar àquele rejeitado anteriormente (CORREA; PECHENY, 2016).

O projeto de lei apresentado contemplava uma política de saúde sexual e reprodutiva ampla, incluindo medidas de redução de danos e estabelecendo os

⁵ Os estudos de opinião sobre o aborto, realizados desde o ano de 1993, apontaram que o apoio à liberação da prática no Uruguai cresce conforme aumenta o nível educacional e socioeconômico e diminui com a religiosidade (ROSSI; TRIUNFO, 2012).

critérios para sua implementação no sistema público de saúde. Também, tratou da descriminalização da interrupção voluntária da gravidez até as doze semanas de gestação, porém com prazo maior para casos de risco de vida para a mulher ou de malformação fetal incompatível com a vida extrauterina. A proposta seguiu todo o trâmite legislativo, vindo a ser vetado, no ano de 2008, pelo Presidente Vázquez na parte que tratou da liberação do aborto. Não foram alcançados votos suficientes para a derrubada do veto presidencial (CORREA; PECHENY, 2016).

Além do mal-estar causado entre os membros de seu próprio partido, o ato do Presidente Vázquez foi visto como autoritário, não apenas pelo retrocesso em matéria de direitos reprodutivos das mulheres, mas pelo amplo consenso alcançado em relação ao tema, ao qual a tradição política uruguaia era tendente a prestigiar. Esta situação viria a mudar em 2010, com a eleição do Presidente José Mujica, do mesmo partido (CORREA; PECHENY, 2016).

Novo projeto foi apresentado, o qual foi objeto de amplo debate e negociação e veio a sofrer mudanças para atender a reivindicações de alguns parlamentares ainda não convencidos, visando a confirmação da proposta ainda no mandato de José Mujica, período considerado como o mais favorável para o sucesso da empreitada. Ao fim, o Frente Amplio concordou em incluir disposições mais restritivas e condicionantes ao processo de interrupção voluntária da gravidez, o que culminou na sua aprovação pelo Congresso uruguaio em 2012 (CORREA; PECHENY, 2016).

A lei aprovada perdeu seu conteúdo feminista pela concessão feita às posições mais conservadoras, o que pode ser explicado pelo fato de que a oposição teve tempo para se organizar após o veto de Vázquez, enfraquecendo a ideia de aborto como direito das mulheres e fazendo prevalecer o paradigma de redução de danos reforçado pela postura do setor médico e assistencial (CORREA; PECHENY, 2016). Esta mudança de abordagem pode ser percebida na comparação do primeiro artigo da lei vetada por Vázquez e da lei sancionada em 2012:

Ley 18.426 (2008)

Art. 1 El Estado garantizará condiciones para el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos de toda la población. A tal efecto, promoverá políticas nacionales de salud sexual y reproductiva, diseñará programas y organizará los servicios para desarrollarlos, de conformidad con los principios y normas que se establecen en los artículos siguientes.

Ley 18.987 (2012)

Art. 1 El Estado garantiza el derecho a la procreación consciente y responsable, reconoce el valor social de la maternidad, tutela la vida humana y promueve el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos de toda la población, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo I de la Ley 18426/010 de 1 de diciembre de 2010. La interrupción del embarazo que se regula en la presente ley, no constituye un instrumento de control de los nacimientos.

Em que pese a frustração de alguns setores sociais com o conteúdo da lei, a estratégia legislativa levou à vitória do que era possível e legalizou o aborto nas doze primeiras semanas de gestação, mediante simples solicitação da mulher. Em caso de estupro, o prazo sobe para quatorze semanas e, no caso de risco para a saúde da gestante ou malformação do feto incompatível com a vida extrauterina, não há limites temporais (CORREA; PECHENY, 2016).

No caso que demanda apenas o requerimento da mulher, esta deverá se consultar com uma equipe de três profissionais de saúde (um ginecologista, um psicólogo e um assistente social) e esperar pelo menos cinco dias para prosseguir com o procedimento. Este prazo serve para a reflexão da gestante na tomada de decisão pela interrupção da gravidez. Caso decida prosseguir, receberá as orientações do ginecologista para a realização do aborto com medicamentos ou mediante uma intervenção, nos termos das regras estipuladas pelo Ministério da Saúde. A lei também permite a objeção de consciência por parte dos profissionais de saúde individualmente e enquanto instituição (CORREA; PECHENY, 2016).

O aborto no Uruguai é um ato médico sem valor comercial, o que significa dizer que apenas as instituições vinculadas ao sistema público de saúde estão autorizadas a realizar o procedimento. O serviço está disponível a todas as mulheres uruguaias e também às estrangeiras, desde que tenham mais de um ano de residência legal no país (CORREA; PECHENY, 2016).

A aprovação da lei não encerrou as investidas da oposição, que tem tentado por diversas frentes restringir o acesso ao aborto. Uma comissão formada por dirigentes do Partido Nacional pleiteou o veto presidencial, considerou a possibilidade de alegar a inconstitucionalidade da lei ou recorrer perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e até promoveu um pré-referendo (condição para a realização de um referendo) com o objetivo de submeter a revogação da lei ao voto popular, o qual não prosperou (CORREA; PECHENY, 2016).

Também, um grupo de profissionais de saúde, apoiado pelos partidos Nacional e Colorado, por Tabaré Vázquez e por pessoas ligadas a setores da Igreja Católica, impugnaram artigos do decreto regulamentador da lei, sob a alegação de violação da liberdade dos médicos no assessoramento de pacientes, por impedir a abordagem de alternativas ao aborto, o que foi acatado pelo Tribunal de Contencioso Administrativo com fundamento no livre exercício da medicina e na liberdade de consciência (CORREA; PECHENY, 2016).

Entre outras consequências, a decisão permitiu a participação do homem progenitor no processo e ampliou as possibilidades do médico que alega objeção de consciência, o qual não pode atuar do procedimento para a realização do aborto, mas pode informar a gestante sobre os riscos do procedimento, expondo-a às suas crenças e valores pessoais. Ainda, a decisão estabeleceu que os profissionais objetores somente deveriam atuar em caso de grave risco para a saúde da mulher, excluindo a amplitude das dimensões psicossociais que o decreto trazia originalmente. O governo de Mujica recorreu da decisão do Tribunal de Contencioso Administrativo, todavia, em 2015, a instância superior confirmou a decisão, que se tornou definitiva (CORREA; PECHENY, 2016).

Este acionamento do Tribunal de Contencioso Administrativo indica uma tendência de judicialização da questão do aborto no Uruguai, o que é digno de nota considerando que o país não tinha uma cultura de litígio jurídico, pois costumavam prevalecer, de forma duradoura, os consensos legislativos como forma de pacificação social (CORREA; PECHENY, 2016).

Outra ameaça à lei que permitiu a interrupção voluntária da gravidez é o projeto de reforma do Código Penal do Uruguai, o qual ignorou todo o processo de debate público acerca do aborto, mantendo as definições anteriores e prevendo um capítulo específico para a defesa da vida pré-natal. O texto também traz retrocessos em matéria de violência sexual e de gênero, exploração sexual infantil, direitos de manifestação, crimes contra a humanidade e acesso à informação, o que despertou críticas de setores da sociedade e manifestação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sugerindo ao Estado Uruguaio que estabeleça instâncias de participação popular no processo de reforma e disponibilizando referências normativas sobre justiça de gênero e assuntos relacionados, para consulta (CORREA; PECHENY, 2016).

A implementação da Lei segue com alguns percalços, principalmente, em cidades pequenas do Uruguai, nas quais é difícil encontrar algum médico que não alegue objeção de consciência. Além disso, em tais locais, onde a maioria dos habitantes se conhecem, há dificuldade de se obter confidencialidade quanto à realização do aborto, o que expõe a mulher ao estigma ainda presente na sociedade e se coloca como uma barreira ao acesso ao sistema público de saúde para o fim de interromper uma gravidez indesejada (CORREA; PECHENY, 2016).

Apesar dos desafios apresentados, a lei que permitiu a interrupção voluntária da gravidez no Uruguai abriu um caminho à legalização definitiva do aborto no sistema de saúde do país e iniciou um processo de mudança cultural que pode proporcionar o reconhecimento do direito subjetivo das mulheres à decisão sobre sua vida sexual, reprodutiva e familiar (CORREA; PECHENY, 2016).

Espera-se que a descriminalização do aborto no Uruguai sirva de exemplo para todos os países latino-americanos que ainda penalizam a prática, iniciando uma mudança cultural na região, de forma a amenizar progressivamente o estigma da luta pelos direitos reprodutivos das mulheres. Todavia, apesar do bom presságio, é preciso ter em mente que o Uruguai tem um contexto peculiar⁶ perante os demais países da América Latina, o que significa dizer que o caminho para a descriminalização deve adaptar-se às circunstâncias e aos desafios de cada local.

⁶ O Uruguai tem uma população de aproximadamente 3,5 milhões de habitantes, majoritariamente urbana e concentrada na zona metropolitana de Montevideo, a capital. Conta com bons indicadores socioeconômicos, como baixas taxas de analfabetismo, pleno acesso a água potável, e baixas taxas de mortalidade materna, tanto em termos absolutos, quanto relativos, quando em comparação aos demais países da América Latina. Destaca-se, ainda, a tradição laica do Uruguai, o que impactou nas discussões sobre a descriminalização do aborto no Poder Legislativo do país (CORREA; PECHENY, 2016).

3 CAMINHOS PARA A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

Atualmente, o aborto é um assunto amplamente discutido nos mais diversos setores da sociedade brasileira, seja para defender a prática até certo período gestacional, seja para refutá-la, em defesa da vida do nascituro. Todavia, na década de 70, quando passou a ser suscitado no país, o tema mostrou-se árido até para aqueles que lhe eram favoráveis.

A defesa do aborto voluntário custou a ser uma reivindicação política clara do movimento feminista brasileiro, o qual, buscando interlocução com outros movimentos sociais, evitava temas polêmicos ou que poderiam ser considerados secundários frente à repressão do regime militar instalado desde 1964. Assim, no cenário político da década de 70, foram priorizados outros temas, em detrimento das questões ligadas ao aborto, à sexualidade, aos métodos contraceptivos e ao planejamento familiar. Foi apenas nos anos 80 – nessa década, com especial vigor – que o aborto passou a ser discutido abertamente e reivindicado como um direito das mulheres (BARSTED, 1991).

Desde então, teve início um diálogo das mulheres ativistas com os partidos políticos, visando exercer pressão para a descriminalização da prática do aborto voluntário ou, pelo menos, pela ampliação dos permissivos legais para a interrupção da gestação, não sem forte resistência de diversos setores da sociedade, notadamente, da Igreja Católica (BARSTED, 1991).

Ainda na década de 70, o tema do aborto voluntário passou a ser objeto de alguns estudos acadêmicos na área da saúde. Em que pese não ter sido suscitada a possibilidade da descriminalização na época, destacaram-se os trabalhos que concluíram ser o aborto um problema de saúde pública, diante da quantidade de hospitalizações em decorrência de procedimentos precários, bem como os que sustentaram que o aborto inseguro era praticamente o único método de planejamento familiar a que tinham acesso as mulheres de baixa renda à época (BARSTED, 1991).

A participação do Brasil na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, em 1994, e na Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim, em 1995, transformou o debate sobre questões

populacionais, trazendo destaque, entre outros importantes assuntos, à igualdade de gênero, à saúde e aos direitos reprodutivos. Na Conferência realizada no Cairo, em especial, produziu-se um documento no qual o aborto passou a ser tratado como um problema de saúde pública e recomendou-se a revisão das legislações que penalizam mulheres pela interrupção voluntária da gravidez.

Todavia, o avanço das discussões sobre o tema não observou repercussão significativa a nível institucional em diversos países, pois, ao mesmo tempo, também ganharam força reações conservadoras que lograram em retardar progressos concretos para o reconhecimento ao direito ao aborto até os dias de hoje (CORRÊA; ALVES; JANUZZI, 2006).

3.1 Aborto e o Congresso Nacional

A controvérsia acerca da defesa da vida desde a concepção, encampada pelas religiões católica e evangélica, em contraposição ao direito de autodeterminação das mulheres, influenciado pelo movimento feminista, marcou o contexto da Assembleia Nacional Constituinte nos anos de 1987 e 1988. Pela polêmica causada à época, o texto da Constituição ficou silente em relação à questão do aborto provocado (ROCHA, 2005).

Nos anos 90, ao contrário das décadas anteriores, a maioria das proposições legislativas apresentadas sobre o tema foram favoráveis à permissão da interrupção voluntária da gravidez, apesar da forte resistência dos setores que se opunham à liberação do aborto. No período, destacaram-se três projetos (ROCHA, 2005).

A Lei 8.921/1994 foi a única proposição sobre aborto aprovada na época e tratou da alteração de um artigo da Consolidação das Leis do Trabalho para garantir o abono de faltas decorrentes de abortamento, independente do motivo apresentado, o que incluiria o aborto ilegal. A alteração da legislação trabalhista foi uma estratégia política do campo progressista, o qual atuou em um espaço – direito trabalhista - onde não haviam grandes resistências sobre a questão do aborto (ROCHA, 2005).

Esse mesmo grupo de parlamentares apresentou um projeto que dispunha sobre a obrigatoriedade de atendimento, pelo sistema público de saúde, de casos de aborto previstos em lei, visando garantir o cumprimento de um artigo já existente no Código Penal. O debate foi intenso e o projeto sofreu fortes objeções dos deputados vinculados a grupos católicos, os quais lograram em adiar a votação pelo plenário da Câmara dos Deputados, diante da perspectiva de que seriam derrotados (ROCHA, 2005).

Outra proposição digna de registro é a Proposta de Emenda à Constituição 25/1995, que tinha o objetivo de acrescentar, ao *caput* do artigo 5º, a noção de direito à vida desde a concepção, visando dificultar o prosseguimento das discussões em defesa do abortamento legal ao conceder um *status* constitucional à proibição. A PEC foi apresentada por iniciativa de um congressista ligado à Igreja Católica e gerou um intenso debate, com participação de religiosos e ativistas feministas, o que culminou na sua rejeição pelo plenário da Câmara dos Deputados (ROCHA, 2005).

A partir dos anos 2000, observou-se um aumento na quantidade de projetos de lei referentes ao aborto no Congresso Nacional. Pelo lado positivo, a crescente representatividade feminina no Poder Legislativo fez com que houvessem diversas proposições em favor da descriminalização e voltadas para a elaboração de políticas públicas para as mulheres. No que se refere ao tratamento jurídico do aborto, todavia, não houve projetos aprovados sobre a matéria, o que demonstra a força de um entendimento implícito da moralidade dominante na sociedade (SGANZERLA, 2017).

Para verificar como anda a discussão sobre o aborto nos dias atuais, realizou-se uma pesquisa no site da Câmara dos Deputados⁷ acerca dos projetos de lei e de emenda à Constituição em tramitação que dispõem sobre o tema, a qual revelou 89 resultados. Dos resultados apresentados, excluídos aqueles que não tangenciam a controvérsia sobre o regime jurídico do aborto, sobraram 43 projetos, entre os quais apenas 2 tratam da ampliação dos permissivos legais para a prática de aborto.

⁷ Pesquisa realizada em 31 de março de 2019.

O Projeto de Lei 4403/2004 propõe a alteração do Código Penal para permitir o aborto terapêutico, que diz respeito à interrupção da gestação do nascituro cuja anomalia grave e incurável impossibilite a vida fora do útero materno, fazendo referência ao feto anencéfalo. O projeto se baseia no argumento de que se deve “dar a opção para que cada mulher possa decidir se terá ou não condições físicas e psicológicas para levar a termo a gravidez”. Em 2012, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão desse tipo de gravidez na interpretação dos artigos do Código Penal que criminalizam o aborto.

O Projeto de Lei 882/2015 propõe a revogação dos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal, de forma a extinguir a proibição do aborto voluntário, e disciplina as políticas públicas sobre saúde sexual e direitos reprodutivos, colocados no texto da proposição como direitos fundamentais. O projeto reconhece o direito à “maternidade voluntária e livremente decidida”, posicionando o Sistema Único de Saúde e a rede complementar privada como garantidores do exercício desta prerrogativa. No que se refere ao aborto, o projeto permite a prática nas primeiras doze semanas de gestação, independente do motivo; até a vigésima segunda semana, em caso de estupro e desde que o feto pese menos de quinhentos gramas; e a qualquer tempo, em caso de risco de vida para a gestante. Há previsão para a manifestação de objeção de consciência por parte dos médicos, salvo em caso de risco de vida para a mulher; na ausência de outro profissional que o faça diante de risco de danos à saúde da gestante; ou em casos de complicações causadas por abortos inseguros. A confidencialidade do procedimento e a intimidade da mulher são contempladas no projeto de lei.

Quanto aos projetos contrários à interrupção voluntária da gravidez, maioria esmagadora dos resultados obtidos, a pesquisa realizada no site da Câmara dos Deputados apresentou uma multiplicidade de temas abordados, entre eles, a restrição dos permissivos legais, o aumento de pena para os crimes, o registro de que a vida surge desde a concepção, a utilização de meios publicitários para a prevenção do aborto, a concessão de auxílios para a mulher estuprada que opte por não abortar, a restrição ao atendimento da mulher estuprada, a instituição de datas comemorativas de combate ao aborto, a homenagem a ativistas contrários ao aborto, a criminalização do ato de orientar a gestante que pretende praticar um

aborto, a restrição do acesso à anticoncepção de emergência etc. Destaco alguns dos projetos nas linhas seguintes:

O Projeto de Lei 5069/2013, por exemplo, propõe a criminalização do “anúncio de meio abortivo ou induzimento ao aborto”, que consiste em instruir ou orientar a gestante em relação aos meios para a prática de um aborto. A justificativa apresentada no projeto menciona a existência de “organizações internacionais inspiradas por uma ideologia neo-maltusiana de controle populacional, e financiadas por fundações norte-americanas ligadas a interesses super-capitalistas” que impõem a legalização do aborto em todo o mundo. Após discorrer extensamente sobre este fato, os propositores concluem:

- a) As poderosas entidades internacionais e supercapitalistas, interessadas numa política neomalthusiana de controle populacional, não hesitam em fomentar o aborto ilegal para alcançar seus objetivos;
- b) desde a década de 1970, os meios para o controle e redução da população mundial passaram a ser apresentados com uma roupagem feminista, sob o paradigma dos chamados “direitos sexuais e reprodutivos”;
- c) a redução de danos tem todas as condições para tornar-se a nova tática a ser empregada no fomento do aborto ilegal.

Os Projetos de Lei 6055/2013 e 6033/2013 propõem a revogação da Lei 12.845, de 1º de agosto de 2013, que trata do atendimento obrigatório às vítimas de violência sexual, sob o argumento de que o normativo teria o objetivo de preparar o ambiente político para a descriminalização do aborto no Brasil e que importaria em um estímulo à prática. O referido normativo também foi alvo do Projeto de Lei 6.061/2013, o qual propõe a restrição ao atendimento das vítimas de violência sexual pela exclusão da obrigatoriedade de realização de procedimentos que evitem a gestação indesejada, como a pílula do dia seguinte, eis que considerados abortivos.

O Projeto de Lei 3.748/2008 prevê a concessão de pensão à mulher estuprada que opte por manter a gravidez, no valor de um salário mínimo, até que o filho complete 21 (vinte e um) anos de idade. Os propositores argumentam que, nos casos em que essas mulheres recorrem ao permissivo legal, estariam praticando uma violência contra “seres indefesos”, que têm “direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmoniosos”.

Por sua vez, o Projeto de Lei 1.413/2007 pretende vedar a recomendação, a utilização e a disponibilização de métodos de anticoncepção emergencial, como a pílula do dia seguinte, fora dos permissivos legais para a interrupção da gravidez, sob a justificativa de que teriam efeitos abortivos na mulher e, portanto, desrespeitariam o direito à vida do nascituro.

Com o mesmo procedimento, foi realizada uma busca por proposições legislativas no site do Senado Federal⁸ sob o argumento de pesquisa “aborto”, da qual retornaram 6 projetos de lei em tramitação. Excluído um resultado que não tratava do assunto deste trabalho, foram detectados 4 projetos contrários ao aborto e 1 em que se prevê a ampliação dos permissivos legais.

Este último é o Projeto de Lei do Senado 236/2012, que propõe a reforma do Código Penal Brasileiro e, entre as diversas alterações, prevê novas hipóteses de abortamento legal. Além do risco à vida ou à saúde da gestante e da gravidez resultante de estupro, o aborto seria permitido nos casos de realização de técnica de reprodução assistida não consentida, de inviabilidade de vida extrauterina e, mais impressionantemente, até a décima segunda semana de gestação, se médico ou psicólogo concluírem que a gestante não tem condições psicológicas de prosseguir com a gravidez.

Em que pese o esforço de alguns parlamentares, verifica-se do exposto acima que as proposições que pretendem barrar a descriminalização do aborto e dificultar o acesso ao procedimento, nos casos permitidos em lei, são maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, sendo difícil vislumbrar uma guinada progressista no que se refere aos direitos reprodutivos das mulheres via Poder Legislativo, ainda mais considerando que a composição das casas parlamentares é majoritariamente masculina e, entre as mulheres eleitas, sequer há consenso quanto ao tema (SILVA, 2019).

Ainda que assim não fosse, o Presidente da República eleito para o mandato de 2019-2022 já indicou que vetaria um projeto de lei que permitisse a prática do aborto, tornando mais improvável ainda a mudança legal⁹.

⁸ Pesquisa realizada em 31.3.2019.

⁹ A afirmação se deu em entrevista concedida à Bloomberg, cujo teor encontra-se disponível em: <<https://www.bloomberg.com.br/blog/bolsonaro-fala-bloomberg-em-davos-veja-integra/>>. Acesso em 14 abr. 2019.

3.2 Aborto e o Supremo Tribunal Federal

O tratamento jurídico a ser dado ao aborto é um tema *sub judice* no Supremo Tribunal Federal, sobre o qual o órgão foi instado a se manifestar por diferentes vias processuais.

Recentemente, no julgamento do Habeas Corpus 124.306, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da descriminalização do aborto ganhou consequências mais concretas, após a maioria dos Ministros daquela Turma concluírem pela inconstitucionalidade da proibição no período inicial da gestação.

A impetração tratava da discussão sobre a manutenção ou revogação da prisão preventiva decretada em desfavor dos pacientes pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 126 (provocar aborto com o consentimento da gestante) e 288 (formação de quadrilha) do Código Penal. O Relator, Ministro Marco Aurélio, votou no sentido de deferir a ordem, por considerar que a liberdade dos acusados não ofereceria risco à instrução criminal. Todavia, foi o voto do Ministro Roberto Barroso que prevaleceu perante os demais membros da Turma.

Apesar de verificar a inadequação da via processual, o Ministro Roberto Barroso concedeu a ordem de ofício, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos para decretação da prisão preventiva, mas também, por considerar inconstitucional a criminalização do aborto no primeiro trimestre de gestação.

No que se refere à inconstitucionalidade suscitada, o Ministro chama atenção às complexidades de ordem física, psíquica e moral que decorreriam da realização de um aborto, pelo que afirma que a tese defendida tem como objetivo a realização de abortos seguros, porém excepcionais, devendo ser uma prática a se evitar. Também, reconhece a discussão sobre o *status* jurídico do embrião na fase inicial da gestação, porém assevera que essa controvérsia decorre de um entendimento religioso ou filosófico acerca do início da vida, não encontrando amparo no campo jurídico. Não obstante, sustenta que, no período considerado, o embrião encontra-se integralmente dependente do útero materno, sendo esta a premissa que sustenta as ideias desenvolvidas em seu voto.

Estabelecidas tais premissas, o Ministro sustenta que a previsão dos artigos 124 a 126 do Código Penal violaria direitos fundamentais das mulheres, bem como não observaria suficientemente o princípio da proporcionalidade.

Um dos direitos fundamentais violados pela tipificação do crime de aborto seria a autonomia da mulher, enquanto manifestação de sua liberdade individual, assegurada pelo princípio da dignidade humana (art. 1º, inc. III, CF). Nas palavras do Ministro Roberto Barroso:

Quando se trate de uma mulher, um aspecto central de sua autonomia é o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez. Como pode o Estado – isto é, um delegado de polícia, um promotor de justiça ou um juiz de direito – impor a uma mulher, nas semanas iniciais da gestação, que a leve a termo, como se tratasse de um útero a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida?

Ainda, a criminalização violaria o direito fundamental à integridade física e psíquica, previsto no art. 5º, *caput* e inc. III, da Constituição Federal, pois a obrigação de prosseguir com uma gestação indesejada, imposta pelo Direito Penal, significaria uma interferência nociva no corpo e na mente da mulher. Consequentemente, restaria desrespeitado o direito ao exercício livre da sexualidade e da autodeterminação reprodutiva.

Por fim, o Ministro sustenta que a proibição do aborto favorece a desigualdade de gênero e a discriminação social, pois, além de reforçar estereótipos do papel social atribuído ao sexo feminino, afeta de forma mais gravosa as mulheres pobres, que não têm acesso a procedimentos seguros.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, o Ministro afirma que a criminalização do aborto não se justifica, por ser i) inadequada para proteger a vida do feto, pois não logra em reduzir o número de abortos; ii) desnecessária para a proteção do direito à vida do nascituro, tendo em vista existirem outros instrumentos eficazes para tal finalidade que levam em consideração a autonomia da mulher; e iii) desproporcional, pois a proteção deficiente à vida do feto não compensa a grave restrição aos direitos fundamentais das mulheres.

Assim, o Ministro concluiu pela inconstitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gestação nos primeiros três meses (derrogação dos artigos 124 e 126 do Código Penal), pelo que afastou a prisão preventiva dos pacientes. O

argumento relacionado ao aborto foi corroborado pelos Ministros Edson Fachin e Rosa Weber.

Também tramita no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, ainda pendente de julgamento, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, que requer a declaração de não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal pela Constituição da República, para excluir de sua incidência a interrupção voluntária da gravidez – pela gestante ou por terceiro que o pratique com seu consentimento – realizada nas primeiras doze semanas.

Consta da petição inicial pedido de medida cautelar para a suspensão das prisões em flagrante, dos inquéritos e dos processos em andamento e dos efeitos de decisões judiciais que tenham como fundamento os artigos 124 e 126 do Código Penal, no caso de aborto realizado no período destacado. Quanto ao pedido liminar, a Relatora aplicou o procedimento do artigo 5º, § 2º, da Lei 9.882/1999, segundo o qual o “relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias”.

No período em que as autoridades citadas apresentariam suas manifestações, o partido autor da ação renovou o pedido cautelar, desta vez, acrescentando um requerimento específico em benefício de Rebeca Mendes Silva Leite, uma universitária de baixa renda, mãe de dois filhos e grávida do terceiro. A Relatora concluiu ser incabível o pedido de natureza subjetiva e individual em sede de processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, de natureza abstrata e objetiva. Diante da negativa, Rebeca realizou o aborto na Colômbia.¹⁰

A Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão Débora Duprat apresentou um documento para subsidiar a futura manifestação da Procuradoria-Geral da República na ADPF 442.

Em sua argumentação, além de reforçar a ideia de proteção aos direitos reprodutivos das mulheres, a Procuradora sustenta a importância do Poder Judiciário, notadamente, das Cortes Constitucionais contemporâneas, na afirmação de direitos fundamentais, pois estes importam em limites às decisões políticas dos

¹⁰ Nesse sentido: <https://oglobo.globo.com/sociedade/gravida-que-teve-aborto-negado-pelo-stf-realiza-procedimento-na-colombia-22171550>.

Poderes Executivo e Legislativo. Nesse caso, a atuação judicial estaria garantindo o próprio regime democrático.

Assim, segundo a Procuradora, não haveria óbice para que o Supremo Tribunal Federal realizasse o controle de constitucionalidade dos artigos que criminalizam o aborto, pois estaria exercendo sua função jurisdicional típica, como no caso em que incluiu a interrupção da gestação de feto anencéfalo no rol das hipóteses de aborto legal, adotando um posicionamento contramajoritário em defesa de direitos fundamentais que não foram reconhecidos pelo Poder Legislativo.

A Relatora da ADPF, ciente da complexidade e relevância da questão, convocou uma audiência pública para discussão da matéria em agosto de 2018, de forma a possibilitar a participação social nos debates sobre o aborto e conceder maior legitimidade a uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. A Ministra afirmou ser “salutar que a abertura de espaço de oitiva e participação da sociedade civil – como o é a audiência pública – seja, na maior medida possível, também compartilhado e colegiado”.

Na ocasião, foram ouvidos 60 (sessenta) especialistas, brasileiros e estrangeiros, incluindo pesquisadores, profissionais da saúde, juristas, integrantes de organizações defensoras de direitos humanos e de instituições de natureza religiosa. O processo aguarda o voto da Relatora.¹¹

3.3 Qual a via mais adequada para a descriminalização?

Diante do panorama exposto acima, percebe-se que, ao contrário do que ocorreu no Uruguai, a descriminalização do aborto está longe de ser uma pauta encampada pelos parlamentares brasileiros, sendo uma discussão muito mais avançada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Todavia, para percorrer o caminho que venha a invalidar os artigos do Código Penal que proíbem o aborto voluntário, é necessário reconhecer a importância do debate sobre os limites das competências dos Poderes da República, de forma que não se incorra em uma extrapolação do campo de atuação de cada um.

¹¹ Conforme notícia do site do Supremo Tribunal Federal, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386005>.

Até a metade do século XX, nos países que adotam o sistema jurídico romano-germânico, as leis provenientes dos parlamentos eram o centro da regulação da vida social, pois vigia o entendimento de que o Poder Legislativo era a expressão da vontade popular, o que lhe atribuía legitimidade para inovar no campo do Direito, cabendo ao Poder Judiciário a mera aplicação das normas existentes aos casos concretos a ele apresentados. Assim, mecanismos de invalidação das leis pelos juízes não eram bem vistos na época, sendo inclusive considerados antidemocráticos (NETO; SARMENTO, 2013).

Após ocorrências como a Segunda Guerra Mundial e a subida ao poder de regimes autoritários em diversos países da América Latina, no intuito de evitar novas ocorrências análogas, as Constituições passaram a incorporar um amplo rol de direitos fundamentais sociais, sendo-lhes atribuído um caráter dirigente, com força normativa para transformar a realidade. Para tanto, com inspiração no *judicial review* norte-americano, um novo modelo de constitucionalismo passou a ser internalizado, permitindo a invocação de tais direitos perante as Cortes Constitucionais mediante instrumentos como o controle jurisdicional de constitucionalidade (NETO; SARMENTO, 2013).

Neto e Sarmento (2013) destacam que a jurisdição constitucional no Brasil observou um fortalecimento significativo na vigência da Constituição de 1988, na qual foram introduzidas novas ações de inconstitucionalidade e ampliado o rol dos legitimados à sua propositura, acrescentando que,

Ademais, a maior consciência de direitos presente em nossa sociedade, o elevado grau de pluralismo político e social nela existente, o fortalecimento da independência do Poder Judiciário e a mudança na nossa cultura jurídica hegemônica - que passou a ver os princípios constitucionais como normas jurídicas vinculantes, e a estimular o uso de instrumentos metodológicos mais flexíveis, como a ponderação -, são fatores que contribuíram, cada um ao seu modo, para que a jurisdição constitucional ganhasse um destaque na vida pública nacional até então inédito.

A expansão da jurisdição constitucional, todavia, tem sido alvo de críticas, sob a perspectiva de que aos juízes, que não ocupam um cargo eletivo, foi dado o poder de invalidar decisões de representantes eleitos pelo povo, o que seria apontado como a “dificuldade contramajoritária”. Nesse sentido, o Poder Judiciário deteria um “poder constituinte permanente”, o qual lhe permitiria interpretar a Constituição conforme os valores políticos e pessoais de seus membros. Assim, os

críticos ao controle jurisdicional de constitucionalidade consideram que a interpretação da Constituição caberia, de forma mais correta, àqueles que foram efetivamente eleitos pelo povo (NETO; SARMENTO, 2013).

Jürgen Habermas (2003), por exemplo, é um crítico da invasão, pelo Direito, da esfera política e social, bem como da realização do conteúdo material da Constituição pelos tribunais constitucionais, pois tais aspectos desestimulariam as pessoas a agirem com fins cívicos. Assim, Habermas defende a limitação da jurisdição constitucional a uma função procedimental, ou seja, à proteção do processo democrático de criação do Direito, para que os cidadãos possam agir com autodeterminação em relação às suas prioridades políticas, tornando-se, ao mesmo tempo, autores e destinatários das leis e das políticas públicas.

Para prevenir os ataques à proteção do direito individual, (...) devem ser tomadas cautelas, tais como a extensão das cláusulas restritivas, a dinamização da proteção dos direitos fundamentais, formas de proteção do direito coletivo, etc. O paradigma procedimental do direito orienta o olhar do legislador para as condições de mobilização do direito. Quando a diferenciação social é grande e há ruptura entre o nível de conhecimento e consciência de grupos virtualmente ameaçados, impõem-se medidas que podem “capacitar os indivíduos a formar interesses, a tematizá-los na comunidade e a introduzi-los no processo de decisão do Estado” (HABERMAS, 2003).

Por outro lado, Barry Friedman (2009) é um dos autores que sequer reconhecem a existência da dificuldade contramajoritária, considerando que o *judicial review*, nos Estados Unidos, vem sendo utilizado há mais de 250 anos, com especial vigor nos últimos 150. Ademais, em um passado mais recente, a prática vem adquirindo ampla aceitação popular, sendo que, na percepção do autor, a Suprema Corte norte-americana sempre prestou contas à vontade da maioria. Assim, Friedman conclui que o controle de constitucionalidade é um atributo normal e socialmente aceito do constitucionalismo, não havendo motivos para que seja visto como a “ovelha negra” da democracia.

Neto e Sarmento (2013) suscitam a existência de uma “tensão sinérgica” entre a jurisdição constitucional e a democracia, pois, embora um conceito não pressuponha o outro, a utilização adequada do primeiro pode proteger o bom funcionamento do segundo. Ademais, os autores constatarem que a ascensão da jurisdição constitucional, na maior parte dos países, ocorreu em períodos de redemocratização e não em contextos autoritários. Não obstante, consideram que o

abuso na utilização de instrumentos de controle de constitucionalidade cerceia a tomada de decisões pelos representantes do povo, sendo, portanto, antidemocrático. Dessa forma, é importante dosar a utilização desse controle jurisdicional, de forma a evitar que o Poder Judiciário se torne o protagonista na resolução dos conflitos mais relevantes para a sociedade.

E se não é correto, no debate sob a legitimidade da jurisdição constitucional, idealizar o Legislativo como encarnação da vontade geral do povo, tampouco se deve cometer o mesmo erro em relação ao Judiciário, supondo que os juízes constitucionais sejam sempre agentes virtuosos e sábios, imunes ao erro, sem agenda política própria e preocupados apenas com a proteção dos direitos fundamentais, dos valores republicanos e dos pressupostos da democracia (NETO; SARMENTO, 2013).

Assim, em respeito à democracia e à separação dos poderes, cabe ao Poder Judiciário um certo grau de deferência em relação aos atos normativos emanados pelo Poder Legislativo, os quais são presumidamente constitucionais. Porém, no que se refere à presunção de constitucionalidade, admite-se uma gradação, de acordo com a aferição de algumas variáveis que demandem uma autocontenção judicial maior ou menor. A título de exemplificação, nos Estados Unidos, a jurisprudência estabeleceu três parâmetros gradativos para a postura de deferência do Tribunal Constitucional em relação aos atos provenientes do Congresso, sendo o primeiro nível referente à autocontenção máxima – aplicada, por exemplo, para assuntos de regulação das atividades econômicas; - e o último nível, à impossibilidade de manutenção do ato analisado no ordenamento jurídico – por exemplo, para leis injustamente discriminatórias¹² (NETO; SARMENTO, 2013).

Neto e Sarmento (2013) teorizam sobre parâmetros de autocontenção a serem empregados no nosso Direito Constitucional:

- i) o grau de legitimidade democrática de uma norma, que se refere à sua forma de elaboração. Normas aprovadas por meio de plebiscito ou referendo, por exemplo, têm elevado caráter democrático e, portanto, maior presunção de constitucionalidade. Também, o quórum de aprovação do ato normativo, o grau de consenso acumulado entre os parlamentares ao longo da tramitação do projeto e a intensidade da participação popular devem ser levados em consideração pelo Poder

¹² Em 1973, a Suprema Corte Americana, no caso conhecido como Roe vs. Wade, declarou a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado do Texas que criminalizava o aborto, com fundamento no direito à privacidade (SARMENTO, 2005).

Judiciário, caso venha a ser acionado para exercer o controle de constitucionalidade;

ii) a necessidade de proteção das condições de funcionamento da democracia, “como os direitos políticos, a liberdade de expressão, o direito de acesso à informação e as prerrogativas políticas da oposição”. Nesse caso, os autores consideram que a atuação incisiva do Poder Judiciário não importa em uma postura antidemocrática, mas sim, favorável para o bom funcionamento da democracia;

iii) a necessidade de resguardar minorias políticas, que não costumam ser contempladas pelo processo político majoritário e têm pouca participação no exercício do poder, a exemplo das mulheres, que, “apesar de constituírem numericamente a maioria da população brasileira, ainda sofrem grave discriminação de gênero”. Da mesma forma, esse fator justificaria uma atuação mais ativista por parte da jurisdição constitucional;

iv) a priorização de direitos fundamentais e sociais que digam respeito às “liberdades públicas e existenciais”, bem como ao “atendimento de necessidades básicas” dos cidadãos, os quais devem prevalecer ao longo do tempo, protegidos das majorias eventuais. Normas que venham a restringir tais direitos, estão aptas a serem invalidadas pelo Poder Judiciário;

v) atos normativos cuja análise demande um conhecimento técnico específico, alheio ao Direito, merecem maior grau de deferência, de forma a evitar intervenções equivocadas e contraproducentes;

vi) normas editadas em momento anterior à promulgação da Constituição de 1988 não possuem presunção de constitucionalidade, tendo em vista que deliberações realizadas no passado e sob outro regime político não espelham os princípios constitucionais atuais e não preponderam sobre as decisões dos representantes do povo no momento presente;

vii) a proteção de valores e interesses sociais de longo prazo, geralmente negligenciados por políticos limitados ao tempo de seus mandatos, demandam um controle jurisdicional atento, de forma a evitar o

sacrifício do futuro em benefício de interesses mais imediatos. Como exemplo da aplicação deste parâmetro, os autores apontam a proteção ao meio ambiente.

Este trecho do trabalho pretende aferir se uma atuação do Supremo Tribunal Federal que levasse à descriminalização do aborto seria justificável diante das regras democráticas e da separação dos poderes. A resposta parece ser positiva, de acordo com o que consta a seguir.

Levando em consideração os parâmetros indicados por Neto e Sarmento (2013), verifica-se que a norma que criminaliza o aborto voluntário se encaixa em alguns deles.

Inicialmente, importa destacar que o aborto voluntário é proibido no Brasil em decorrência dos artigos 124 e 126 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, nosso atual Código Penal. Ou seja, a norma que proíbe o aborto foi editada durante a época conhecida como o Estado Novo de Getúlio Vargas, período reconhecidamente autoritário, em que o poder era concentrado na figura do presidente e não havia espaço para participação social nas decisões políticas (GOMES, 2005).

Ademais, trata-se de uma questão atinente às mulheres, uma minoria política sub-representada no Congresso Nacional e cujos direitos reprodutivos não são reconhecidos pela maioria dos parlamentares, seja pelo custo político da matéria, ou pelas convicções pessoais conservadoras que predominam nas casas legislativas brasileiras. Assim, considerando que dificilmente as mulheres serão contempladas pela via legislativa, não cabe ao Judiciário uma postura de autocontenção, sob pena de inviabilizar as reivindicações dessa parcela da população.

Também, não há dúvidas de que direitos reprodutivos dizem respeito a liberdades públicas e existenciais, pois, conforme o próprio Daniel Sarmento (2005) afirma em um trabalho intitulado “Legalização do aborto e Constituição”, o respeito à autodeterminação da mulher é um pressuposto do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, cabendo ao Estado garantir que as decisões por ela tomadas sobre a sua própria vida sejam respeitadas, sendo que, nas palavras do autor, “uma das escolhas mais importantes na vida de uma mulher é aquela concernente a ter ou

não um filho”. Dessa forma, verifica-se que a norma que prevê a criminalização do aborto restringe um direito fundamental das mulheres, motivo pelo qual é passível de invalidação pelo Poder Judiciário.

Ainda, para ilustrar os valores da época, registra-se que, quando Getúlio Vargas decretou nosso Código Penal, fazia apenas 8 anos da conquista feminina ao direito de votar. Ao passo em que nossa atual Constituição fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e contempla um amplo rol de direitos fundamentais, entre eles, o da igualdade de gênero, cabe repensar os motivos pelos quais, em 1940, não era dado à mulher decidir sobre seu próprio corpo e sua vida, sendo a jurisdição constitucional uma via adequada para tanto. Trata-se, portanto, de rever

normas elaboradas no passado, por um legislativo composto quase exclusivamente por homens, que refletem estereótipos impregnados de preconceitos, e que implicam no congelamento ou até no aprofundamento da desigualdade entre os gêneros (SARMENTO, 2005).

Infelizmente, é um dado que o Estado brasileiro não logrou em proporcionar um espaço público plenamente democrático, ao qual os cidadãos pudessem acessar livremente, em igualdade de condições e sob regras objetivas e estáveis. Pelo contrário, no Brasil, o Estado é dominado por elites econômicas que procederam a uma instrumentalização do poder para o atendimento de seus próprios interesses, distanciando-se do interesse público e do bem comum. Não obstante, encontramos-nos na vigência de um Estado Democrático de Direito, que denota a existência de uma Constituição dotada de força normativa e, como tal, tem um conteúdo que merece ser garantido através da jurisdição constitucional (STRECK, 2002).

Aliando os argumentos acima à conclusão do primeiro capítulo deste trabalho, qual seja, a de que o direito penal em nada contribui para a proteção da vida em gestação, fica patente a necessidade de descriminalizar o aborto no Brasil, de forma a fazer cessar a permanente violação a direitos fundamentais das mulheres deste país.

Assim sendo, conclui-se que uma eventual descriminalização do aborto através do controle jurisdicional de constitucionalidade não importaria em subversão à separação dos poderes e nem tampouco seria uma postura antidemocrática por parte do Supremo Tribunal Federal. Ressalva-se que o controle concentrado de

constitucionalidade, por sua natureza abstrata e efeitos *erga omnes*, é a via adequada para tanto, principalmente, considerando a possibilidade de participação da sociedade na discussão por meio de institutos como o *amicus curiae* e a audiência pública. Portanto, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442, atualmente, é a janela de oportunidade mais viável para o reconhecimento dos direitos reprodutivos das mulheres brasileiras.

CONCLUSÃO

O presente trabalho permitiu compreender, inicialmente, que a criminalização do aborto não se sustenta, pois além de não contribuir para a proteção de um bem jurídico, no caso, da vida em seu período gestacional, nega às mulheres a plena fruição de seus direitos reprodutivos e da possibilidade de dispor sobre o próprio corpo e de decidir sobre a própria vida.

Do estudo da Teoria do Bem Jurídico, inferiu-se que o direito penal não é o meio de controle social adequado para a proteção da vida intrauterina, pois se mostrou inapto para evitar a ocorrência de milhares de abortos todos os anos e raramente faz-se presente na punição daquelas que infringem a lei. Também, verificou-se que a cominação de pena para a conduta apenas agrava o problema social que pretende resolver, não sendo constatados quaisquer benefícios para a sociedade decorrentes da criminalização. Ademais, foram destacadas algumas finalidades não declaradas da proibição, as quais dizem respeito à preservação do controle patriarcal sobre o corpo feminino e à manutenção do papel tradicional atribuído à mulher na sociedade, sempre ligado à reprodução.

Urge, portanto, descriminalizar a interrupção voluntária da gravidez no Brasil. Porém, é importante considerar que fazemos parte de uma sociedade plural, complexa, religiosa e conservadora, da qual já se observam todos os tipos de reações para impedir qualquer abertura no tratamento jurídico do aborto, o que é uma situação comum na maioria dos países latino-americanos.

Aliás, a América Latina apresenta um paradoxo no que diz respeito ao tema, pois apresenta algumas das legislações mais restritivas do mundo e, ao mesmo tempo, os maiores índices de aborto, o que, por si só, permite concluir que a criminalização é absolutamente inútil e impede que a questão seja endereçada de forma mais eficaz. Como dito anteriormente, a imposição de valores morais pela força traz menos resultados do que a disponibilização de instrumentos que proporcionem responsabilidade e autodeterminação, como a educação sexual. Este argumento, por si só, compatibiliza a defesa da vida do nascituro com a reivindicação pela descriminalização do aborto.

O processo de descriminalização do aborto no Uruguai é um caso interessante para se verificar a pluralidade de atores que intervêm quando o assunto diz respeito aos direitos reprodutivos das mulheres. Muitos anos se passaram até que as uruguaias obtivessem o direito ao aborto legal e seguro reconhecido pelo Poder Legislativo, sendo que, até os dias de hoje, grupos reacionários se articulam para restringi-lo.

O Brasil, por sua vez, precisará percorrer um caminho diferente para a descriminalização do aborto, pois não há indicativo de que o Congresso Nacional se anime em permitir a conduta em um futuro próximo. Assim, as expectativas se deslocam para o Supremo Tribunal Federal, onde tramita a Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental 442.

Obviamente, seria preferível que o palco dessas discussões fosse o Congresso Nacional, cujos integrantes exercem um mandato eletivo em nome do povo e o diálogo com a sociedade é mais intenso. Todavia, quando o tema tratado diz respeito a um direito fundamental negado a uma minoria política, não há que se esperar por uma maioria parlamentar, pois a Constituição de um Estado Democrático de Direito, com caráter dirigente e transformador da realidade, demanda uma atuação da jurisdição constitucional para fazer valer os seus preceitos.

Assim, espera-se que o Supremo Tribunal Federal, diante de toda evidência de que a criminalização do aborto é insustentável, venha a descriminalizar a conduta, declarando a não recepção dos artigos 124 e 126 do Código Penal pela Constituição da República.

REFERÊNCIAS

ABRACINSKAS, Lilián; GÓMEZ, Alejandra López. Desde la arena feminista hacia la escena política. **Aborto em debate: dilemas y desafios del Uruguay democrático**. Montevideo: MYSU. 2007.

ACEBAL, Carmen Luisa Águila; REYES; Antonio Neyra. El aborto em Cuba: um reto para los educadores. In: SCAVONE, Lucila. **Género y salud reproductiva en América Latina**. Cartago: Libro Universitario Regional, 1999.

BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 2, n. 5, 1994.

BARATTA, Alessandro. Princípios do direito penal mínimo. **Para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal**. Florianópolis: Mimeo, 2003.

BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, p. 18-80, 1999.

BARSTED, Leila de Andrade Linhares. Legalização e descriminalização: 10 anos de luta feminista. **Estudos Feministas**, p. 104-130, 1992.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. O rendimento da teoria do bem jurídico no direito penal atual. **Revista Liberdades**, v. 1, p. 16, 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Emenda à Constituição 25/1995. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=169262>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4403/2004. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=249949&filename=PL+4403/2004>. Acesso em 13 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 1.413/2007. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=357240>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.748/2008. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=405056>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 5.069/2013. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565882>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 6.033/2013. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=586008>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 6.055/2013. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=586417>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 6.061/2013. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=586481>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 882/2015. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313158&filename=PL+882/2015>. Acesso em 31 mar. 2019.

BRASIL. Lei 8.921, de 25 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8921.htm>. Acesso em: 13 abr. 2019.

BRASIL. Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em: 13 abr. 2019.

BRASIL. Lei 12.845, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12845.htm>. Acesso em 13 abr. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Grupo de Trabalho Direitos Sexuais e Reprodutivos. Disponível em <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/mulher/saude-das-mulheres/conjunto-de-argumentos-para-subsidio-a-manifestacao-do-pgr-na-adpf-442>>. Acesso em: 13 abr. 2019.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado 236/2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em 14 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>>. Acesso em: 12 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306, Primeira Turma. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311410567&ext=.pdf>>. Acesso em 13 abr. 2019.

CORREA, Sonia; PECHENY, Mario. **Abortus interruptus: política y reforma legal del aborto en Uruguay**. 2016. Disponível em:

<<http://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/905/abortus-interruptus.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 13 abr. 2019.

CYFER, Ingrid. Autonomia individual e cidadania: as duas faces do direito ao aborto. In: FERRAZ, Carolina Valença e LEITE, Glauber Salomão. **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015.

D'AVILA, Fabio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. **Revista Brasileira de Ciência Criminais – RBCCRIM**, v. 80, 2009.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo e MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciência e saúde coletiva**, v. 22, n.2, p. 656, 2017.

FRIEDMAN, Barry. The Will of the People and the Process of Constitutional Change. **The George Washington Law Review**, v. 78, p. 1232, 2009.

GOMES, Ângela de Castro. Autoritarismo e corporativismo no Brasil: o legado de Vargas. **Revista USP**, n. 65, p. 105-119, 2005.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia – entre facticidade e validade**. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2 ed., 2003.

HASSEMER, Winfried. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. **Pena y Estado**, n. 1, p. 35, 1995.

HASSEMER, Winfried. História das idéias penais na Alemanha do pós-guerra. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 4, n. 1, p. 5-50, 1996.

HASSEMER, Winfried. Linhas gerais de uma teoria pessoal do bem jurídico. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara. **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LAMAS, Marta. Género, desarrollo y feminismo en América Latina. **Pensamiento iberoamericano**, p. 133-152, 2007.

LARRAURI, Elena. **Mujeres, derecho penal y criminología**. Madrid: Siglo Veintiuno, 1994.

MONTES, Rocío. **Congresso do Chile aprova lei que permite aborto ao menos em caso de estupro**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/03/internacional/1501732590_533051.html>. Acesso em: 22 mar. 2019.

MÜSSIG, Bernd. Desmaterialización del bien jurídico y de la política criminal: sobre las perspectivas y los fundamentos de una teoría del bien jurídico crítica hacia el

sistema. **Revista de Derecho Penal y Criminología**, 2ª Época, n. 9, p. 169-208, 2002.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. Notas sobre jurisdição constitucional e democracia: a questão da "última palavra" e alguns parâmetros de autocontenção judicial. **Revista Quaestio Iuris**, v. 6, n. 02, p. 119-161, 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde**. 2013. Disponível em: <<http://www.rets.epsiv.fiocruz.br/biblioteca/aborto-seguro-orientacao-tecnica-e-politicas-para-sistemas-de-saude>>. Acesso em 12 fev. 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Worldwide, an estimated 25 million unsafe abortions occur each year**. 2017. Disponível em: <<https://www.who.int/en/news-room/detail/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortion-occur-each-year>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

PASSARINHO, Nathalia. **Brasileiras procuram abortos seguros nos poucos países da América Latina onde prática é legal**. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45135808>. Acesso em 22/3/2019.

PIRES, Teresinha Inês Teles. **Direito ao aborto, democracia e Constituição**. Curitiba: Juruá, 2016.

ROCHA, Cristianne Maria Famer et al. O aborto na mídia: multiplicidade de práticas discursivas sobre direito e crime. **Revista Gênero & Direito**, v. 7, n. 3, 2018.

ROCHA, Maria Isabel Baltar. Planejamento Familiar e Aborto: discussões políticas e decisões no Parlamento. In: ÁVILA, Maria Betânia, PORTELLA, Ana Paula e FERREIRA, Verônica (org). **Novas Legalidades e Democratização da Vida Social: família, sexualidade e aborto**. Rio de Janeiro: Ed. Garamont, 2005, p. 135- 155.

ROSSI, Maximo; TRIUNFO, Patricia. Aborto en Uruguay y América Latina: el posicionamiento de los ciudadanos. **Equidad & Desarrollo**, n. 18, p. 9-21, 2012.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livro do Advogado, 2009.

ROXIN, Claus. Sobre o recente debate em torno do bem jurídico. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara. **O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Cleopas Isaías. Mandados expressos de criminalização e Função Positiva do Bem Jurídico-Penal: Encilhando o Leviatã. **Revista Direito Público**, n. 77, 2013.

SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, p. 43-82, 2005.

SGANZERLA, Rogerio Barros. Aborto e o Congresso Nacional: uma análise crítica do cenário legislativo. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 67, p. 315, jan./mar. 2017.

SILVA, Vitória Régia da. **As diferentes formas de organização das parlamentares na Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.generonumero.media/organizacao-parlamentares-camara/>>. Acesso em: 15 abr. 2019.

SINGH, Susheela et al. **Abortion Worldwide 2017: Uneven Progress and Unequal Access**. Guttmacher Institute, 2018. Disponível em: <<http://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/1114/Abortion%20worldwide%202017.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 13 abr. 2019.

STRECK, Lenio Luis. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ZAPATER, Máira Cardoso. Esse corpo tem dono? O direito das mulheres à autonomia sobre o próprio corpo. In: FERRAZ, Carolina Valença e LEITE, Glauber Salomão. **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015.